



Función Pública

Concepto 443021 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000443021

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000443021

Fecha: 13/12/2021 03:03:22 p.m.

Bogotá D.C.

REF: EMPLEO – Empleo de periodo. Posibilidad de aplicar el decreto 1415 de 2021 en cuanto a la protección del prepensionado. RAD N° 20219000695152 del 08 de noviembre de 2021.

Acuso recibo de su comunicación, mediante la cual consulta, Si el decreto 1415 de 2021 se aplica a los empleos de periodo fijo como son los jefes de control interno disciplinario.

Al respecto me permito manifestarle lo siguiente:

Respecto a la protección del adulto mayor la ley 2040 de 2020 establece lo siguiente.

“ARTÍCULO 8. Protección en caso de reestructuración administrativa o provisión definitiva de cargos. Las personas a las que les falte tres años o menos para cumplir los requisitos que les permitirían acceder a la pensión de jubilación o vejez, que hagan parte de las plantas de las entidades públicas en nombramiento provisional o temporal y que, derivado de procesos de reestructuración administrativa o provisión definitiva de cargos públicos a través de concursos de mérito, deberían ser separados de sus cargos, serán sujetos de especial protección por parte del Estado y en virtud de la misma deberán ser reubicados hasta tanto adquieran los requisitos mínimos para el acceso al beneficio pensional.

PARÁGRAFO 1. El Gobierno Nacional reglamentará el presente artículo dentro de los seis meses siguientes a la expedición de la ley, sin que superado este término el Gobierno Nacional pierda la función reglamentaria.

PARÁGRAFO 2. Los beneficios en materia de deducción de impuesto sobre la renta tributaria y los demás establecidos en la presente ley o en la normatividad legal vigente para el fomento de la contratación de los adultos mayores objeto de la presente ley, serán extendidos a las empresas industriales y comerciales del Estado y a las de economía mixta.

”

Por otro lado, el decreto 1083 de 2015 modificado y adicionado por el decreto 1415 de 2021 señala.

ARTÍCULO 2.2.12.1.2.2. Para hacer efectiva la estabilidad laboral de que trata el artículo anterior, los organismos y entidades que modifiquen sus plantas de personal permanente o temporal respetarán las siguientes reglas:

(...)

PARÁGRAFO. En el caso de los organismos y entidades que cuenten con plantas temporales, aplicarán las reglas establecidas en el presente artículo, hasta el término de duración señalado en el acto administrativo por la cual se creó o prorrogó la planta temporal. La protección especial

de que trata este artículo aplicará solamente mientras la vigencia de la planta temporal.

(...)

ARTÍCULO 2.2.12.1.2.4. Provisión definitiva de cargos públicos a través de concursos de mérito. Para el caso de la provisión definitiva de cargos públicos a través de concursos de mérito de servidores públicos vinculados mediante nombramiento provisional que les falte tres (3) años o menos para causar el derecho a la pensión de jubilación o de vejez, se deberá tener en cuenta lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019."

De lo anterior, es necesario establecer que el decreto 1415 de 2021 es la reglamentación de la Ley 2040 de 2020 artículo 8 la cual adoptan medidas para impulsar el trabajo para adultos mayores, ya que el parágrafo 1 del presente artículo señala la reglamentación por parte del gobierno nacional.

Igualmente, de acuerdo con las disposiciones anteriormente señala que la protección va enfocada a la protección de los empleados públicos que le faltare 3 años o menos con nombramiento provisional y a los empleados pertenecientes a las plantas temporales como lo indica el artículo 8 de la ley 2040.

Ahora bien, respecto al retiro del servicio de una empleada de período fijo, la Corte Constitucional en sentencia T-834/12, Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva, manifestó su criterio de la siguiente manera:

"La accionante, como funcionaria de periodo fijo, no goza del derecho a la estabilidad laboral reforzada

(...)

Aunque la peticionaria era una servidora del Estado que, en principio, sería merecedora de la protección especial que la Carta Política consagra sin distinción a favor de todas las trabajadoras privadas y públicas en estado de gestación, el hecho de que su permanencia en el cargo dependiera de la culminación de un periodo fijo impedía hacerle extensivos los beneficios asociados a la protección de la maternidad en el ámbito laboral.

(...)

Esto no configura una vulneración de su derecho a la igualdad, como lo refirió al intervenir en este trámite de revisión. Lo que ocurre es que el cargo que desempeñaba se sujeta a unas pautas especiales de acceso y retiro del servicio, que buscan facilitar el correcto ejercicio de la función pública, antes que garantizar la estabilidad en el empleo de sus servidores.

(...)

4.14 Así las cosas, la señora Vélez Casas no tiene derecho a la estabilidad laboral que pretende, porque, si bien es una servidora pública, i) fue elegida para desempeñar un cargo de periodo institucional, que ii) solo puede ser alterado por el legislador, en ejercicio de su libertad de configuración y que iii) obedece a una lógica asociada a la materialización del principio democrático. Además, porque la peticionaria iv) no fue despedida, pues su desvinculación obedeció al transcurso del tiempo, lo cual v) impide inferir que haya sido víctima de un trato discriminatorio y vi) descarta que pudiera abrigar una expectativa legítima sobre una eventual renovación de su periodo, que diera lugar a la vulneración de su mínimo vital. Resuelto este punto, la Sala estudiará el siguiente problema jurídico. (...)" (Negrilla y subrayado fuera de texto)

En sentencia de la Corte Constitucional T -014-19 en la cual recopila jurisprudencia en cuanto a la estabilidad laboral reforzada en los empleos de periodo desarrollo:

"24. La aplicación de la garantía de la estabilidad laboral reforzada en cargos de periodo fijo ha sido estudiada por la jurisprudencia de la Corte en varios pronunciamientos en los que ha precisado que dicha prerrogativa no es predicable cuando se trata de funcionarios en cargos con periodos fijos si se pretende su aplicación por fuera de esos lapsos. En la Sentencia T-277 de 2012, la Corte analizó el caso del gerente de una empresa industrial y comercial del Estado que se encontraba en situación de discapacidad y se produjo su desvinculación al cumplirse su periodo fijo de 2 años. En aquella oportunidad, este Tribunal estableció que no se produjo un trato discriminatorio en contra del accionante relacionado con su estado de salud, sino que la terminación de su relación laboral se produjo por el vencimiento del plazo previsto en los estatutos para su duración.

En la Sentencia T-834 de 2012, la Corte analizó el caso de una mujer que fungía como personera municipal y que formuló acción de tutela contra el Concejo porque al culminar su periodo institucional se encontraba en embarazo y no fue elegida nuevamente por esa Corporación para ocupar

el mencionado cargo. Al respecto dijo que en ese caso el derecho a la estabilidad laboral reforzada no se configuraba porque, si bien era una servidora pública, i) fue elegida para desempeñar un cargo de periodo institucional, que ii) solo puede ser alterado por el legislador, en ejercicio de su libertad de configuración y que iii) obedece a una lógica asociada a la materialización del principio democrático. Además, porque la peticionaria iv) no fue despedida, pues su desvinculación obedeció al transcurso del tiempo, lo cual v) impide inferir que haya sido víctima de un trato discriminatorio y vi) descarta que pudiera abrigar una expectativa legítima sobre una eventual renovación de su periodo, que diera lugar a la vulneración de su mínimo vital.

(...)

25. De acuerdo con lo anterior, la estabilidad laboral reforzada es predicable de los empleos públicos, específicamente cuando se trata de cargos que tienen término fijo. En efecto, mientras el vínculo esté vigente, la garantía constitucional descrita opera plenamente en las condiciones establecidas por la jurisprudencia de esta Corte, no así cuando se pretende extender el periodo establecido por la ley o cuando el mismo ya se ha cumplido.

En suma, cuando la desvinculación del servicio del Estado se produce por el vencimiento del periodo establecido en la ley para su ejercicio, dicha protección no se configura, puesto que la cesación de la función pública operó con ocasión de una causal objetiva, con lo cual se evita la generación de consecuencias inconstitucionales derivadas de la vinculación perpetua del funcionario con la administración, situación que estaría en abierta contradicción con el artículo 125 Superior y con los principios que orientan el ejercicio de la función pública.”

De las normas y jurisprudencia citadas puede inferirse que, para los funcionarios de *periodo institucional*, como es el caso del jefe de control interno, no opera la regla de *continuidad* sino de *desinvestidura automática*, que le obliga a la separación inmediata del cargo al vencimiento de su periodo, sin que ello produzca abandono del cargo. En dicho sentido, una vez finalizado el periodo para el cual fueron designados deberá operar un retiro inmediato de quien desempeña dicho empleo, siendo responsabilidad de la autoridad correspondiente producir una nueva designación.

En efecto, la jurisprudencia ha sido reiterativa en señalar que al vencimiento del periodo se produce una vacancia, causando con ello el retiro automático como consecuencia del vencimiento del periodo, el cual, a tener el carácter institucional, es de forzoso cumplimiento, de manera que no se puede extender el ejercicio del cargo más allá del término.

Por lo tanto, dando contestación a su consulta, el empleado público en empleos de periodo no tiene dicha prerrogativa ya que su vinculación tiene unas condiciones especiales como se definió anteriormente, por ende dicha disposición no le es aplicable.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, me permito indicar que en el link [/eva/es/gestor-normativo](#) podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyecto: Adriana Sánchez

Revisó: Harold Herreño Suarez

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 22:09:27